

Von Flaggen, Grenzen und Strafen

Maximilian Steinbeis

2020-06-26T22:31:24

Ich habe eine gewisse Schwäche für Flaggen-Trivia. Wussten Sie, dass Turkmenistan die wohl fälschungssicherste Flagge der Welt besitzt? Grüner Hintergrund, darauf 1 weißer Halbmond, 5 weiße Sterne, 1 senkrechter roter Balken, darauf über 2 gekreuzten goldenen Olivenzweige übereinander weg 5 traditionelle turkmenische Teppichmuster. Sensationell.

Wussten Sie, dass man die Flagge von Saudi-Arabien nicht ohne Risiko als Ländersymbol verwenden sollte? Sie ist nämlich nicht nur eine Flagge, sondern enthält als kalligraphischem Schriftzug die Worte: ##### (Gott ist der einzige Gott, und Mohamed ist sein Prophet). 2007 [verteilte das US-Militär](#) in Afghanistan Fußbälle an Kinder, die mit lauter Flaggen bedruckt waren, darunter die saudische – keine gute Idee, das islamische Glaubensbekenntnis mit Füßen zu treten. Aus dem gleichen Grund darf die saudische Flagge auch niemals halbmast gehisst werden.

Beschimpfender Unfug

In dieser Woche ist in Deutschland ein [Gesetz in Kraft getreten](#), das jedem bis zu zwei Jahre Gefängnis androht, der die öffentlich gezeigte Flagge eines ausländischen Staates zerstört oder beschädigt "und sie dadurch verunglimpft" (§ 104 Abs. 1 StGB n.F.). Bemerkenswert an diesem Gesetz ist neben seiner [eklatanten verfassungsrechtlichen und -politischen Fragwürdigkeit](#) vor allem eins: dass das keinen Menschen in Deutschland zu interessieren scheint.

Bisher ist nach § 104 StGB verboten, im hoheitlichen Kontext gehisste Flaggen ausländischer Staaten herunterzureißen, kaputt zu machen und daran "beschimpfenden Unfug" zu verüben – ein Straftatbestand, mit dem der heute als Staatsrechtslehrer und Eurokritiker bekannte Freiburger Emeritus [Dietrich Murswiek](#) in seinen deutschnationalen Jugendjahren womöglich in Konflikt gekommen wäre, hätte die Bundesrepublik mit der DDR 1970 diplomatische Beziehungen unterhalten (§ 104a StGB).

Seine Wurzeln hat dieser Tatbestand mitsamt der schnurrigen Formulierung vom "beschimpfenden Unfug" im wilhelminischen Obrigkeits- und Ordnungsstaat. "Wer ein öffentliches Zeichen der Autorität eines nicht zum Deutschen Reich gehörenden Staats oder ein Hoheitszeichen eines solchen Staats böswillig wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder beschimpfenden Unfug daran verübt, wird mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft", hieß es in § 103a des [Reichsstrafgesetzbuchs von 1876](#). Beschimpfenden Unfug konnte man in strafbarer Weise sonst noch in Kirchen (§ 166) oder "an einem Grabe" (§ 168) begehen oder sich auf den heute noch sprichwörtlichen "groben Unfug" nach § 360 Nr. 11 verlegen, auch "[bubenhafter Straßenunfug](#)" genannt, der in Gestalt

der "Belästigung der Allgemeinheit" (§ 118 OWiG) bis in die heutige Zeit weiterlebt, wenngleich nur mehr als verwaltungs- und nicht als strafrechtlicher Vorgang.

Die Norm hat sich verändert und angepasst, aber im Kern hat sie den Wandel der Zeiten überlebt. Ist das gerechtfertigt? Nun, immerhin, auch ein liberaler demokratischer Verfassungsstaat wie die Bundesrepublik Deutschland hat ein legitimes Interesse an ungestörten diplomatischen Beziehungen, und gemessen daran scheint es mir nicht von vornherein unverhältnismäßig, mit Strafe zu bedrohen, wer von Botschaftsfahnenmasten die Flaggen herunterfetzen will, sofern das denn überhaupt irgendwo mal vorkommt.

Meinungssache

Was jetzt aber ins Strafgesetzbuch kommt, ist von anderer Qualität: Es geht nicht länger um die Flagge als dem Bild, das ein Staat von sich selber an den Fahnenmasten hängt, sondern um die Flagge als dem Bild, das Menschen sich von ihm machen: Stoffstücke und Pappkartons, im Versandhandel bestellt oder mit Filzstiften bemalt von Grundrechtsträger_innen, die damit über das Symbolisierte etwas aussagen wollen.

Beim alten § 104 StGB ging es nicht direkt um Meinung. Wer eine Fahne kaputt macht, ob aus politischen Gründen, als besoffene Mutprobe und "bubenhaftem Straßenunfug" oder wieso auch immer, wird *dafür* bestraft und nicht für die damit ausgedrückte oder nicht ausgedrückte Meinung. Beim neuen § 104 Satz 2 StGB ist das anders: Bestraft wird man dadurch, dass man die Fahne kaputt macht "und dadurch verunglimpft". Ich schimpfe auf einen Staat, und dafür werde ich bestraft.

Damit verwischt sich der Unterschied zu § 90a StGB, "Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole": Der stellt unter Strafe, die Symbole des Staates zu verunglimpfen, dessen Freiheitsgrundrechte ich eben dabei in Anspruch nehme. Eine ähnliche Strafnorm soll jetzt im gleichen Zug auch für die Flagge und Hymne der EU eingeführt werden (§ 90c StGB). Die Bundesflagge auf diese Weise vor Verunglimpfung zu schützen, lässt sich jedenfalls nach Ansicht des [BVerfG](#) rechtfertigen: "Als freiheitlicher Staat ist die Bundesrepublik ... auf die Identifikation ihrer Bürger mit den in der Flagge versinnbildlichten Grundwerten angewiesen. Die in diesem Sinne geschützten Werte geben die in Art. 22 GG vorgeschriebenen Staatsfarben wieder. Sie stehen für die freiheitliche demokratische Grundordnung."

Für die EU-Flagge könnte man wohl, mutatis mutandis, ein ähnliches Argument konstruieren, und mit äußerster Mühe angesichts der Gründungsgeschichte der Bundesrepublik vielleicht sogar auch für die [israelische Flagge](#), deren Verbrennung auf Anti-Israel-Demonstrationen ein Anlass für die Gesetzgebung war. Wenn ich aber die Symbole irgendeines ausländischen Staates verunglimpfe, dann kann von einem performativen Selbstwiderspruch keine Rede sein. Im Gegenteil. Im Zweifel bin ich vor diesem Staat geflohen. Und zwar unter den Schutz des Grundgesetzes.

Von Deutschland aus nach außen blicken

Ich bin vielleicht als Turkmene in den 90er Jahren den Henkern des *Turkmenbashi* Saparmurat Niyazov entkommen. Vielleicht war ich dort Nachrichtensprecher und musste in jeder Sendung vor laufender Kamera einen Schwur ablegen, dass [meine Zunge verdorren soll, wenn ich jemals mein Land, meinen Präsidenten oder meine Flagge verleumde.](#)

Ich bin vielleicht dem Zugriff der al-Saud-Familie und ihrer Schergen entronnen, die über dem von ihnen beherrschten und nach ihnen benannten Staat als Nationalflagge das islamische Glaubensbekenntnis plus blank gezogenem Schwert wehen lassen.

Und jetzt bin ich in Deutschland, in Sicherheit und unter dem Schutz des Grundgesetzes und der Meinungsfreiheit und des Asylrechts, und muss mir sagen lassen, dass der Unterschied zwischen der turkmenischen und der bundesdeutschen Flagge im Kern nicht mehr als ein Jahr Strafraum beträgt? Dass ich in Deutschland, unter Bedingungen von Demokratie und Meinungsfreiheit, der Kriminalstrafe verfallende, wenn ich meine Meinung über die von Usurpatoren, Autokraten, Folterern und Gangsterbossen über mich und mein Land gehisste Flagge mit dem Feuerzeug zum Ausdruck bringe?

Wir Deutschen haben eine der wertvollsten und nachgefragtesten Staatsbürgerschaften der Welt. Das ist nicht unser Verdienst, sondern eine große Ungerechtigkeit, aber so ist es nunmal. Wir müssen nirgendwo hinfliehen (einstweilen jedenfalls, der Herr sei's gepriesen). Wir sitzen hier und schauen träge auf all die Länder ringsum in der Welt, die Donald Trump einst in entwaffnender Offenheit als "shithole countries" bezeichnete. Wir sind schnell zufrieden gestellt mit kulturalistischen und essenzialistischen Pseudo-Erklärungen dafür, dass es jenen schlechter geht als uns. Wir sehen ringsum lauter opake, fremde Entitäten voller Probleme, auf die wir herabblicken und deren "innere Angelegenheiten" von uns fern zu halten trachten und deren "Ansehen" als Staaten uns gerade deswegen als schützenswertes Rechtsgut vollkommen plausibel erscheint, ganz egal mit wem wir es da zu tun haben.

Wir sehen die Leute demonstrieren vor ihren Botschaften, wir sehen ihre Wut und ihre Trauer und finden sie gelegentlich ganz schön laut dafür, dass die hier doch nur zu Gast sind. Wir möchten gern unser unverbrüchliches Festhalten am Existenzrecht Israels demonstrieren und kriminalisieren dabei fast schon aus Versehen gleich eine ganze Protestform mit, weil's ja egal ist. Wir haben keine Ahnung, und es interessiert uns eigentlich auch nicht. Es sind ja eh nur Ausländer.

Aber es ist unsere Meinungsfreiheit. Und dass die gilt in Deutschland, ist mittel- oder unmittelbar am Ende der maßgeblichste Grund dafür, dass die Leute zu uns fliehen und nicht wir zu ihnen. Das Grundgesetz verbietet kategorisch Gesetze, die spezifische Meinungen ihres unerwünschten Inhalts wegen unterdrücken sollen. Hätte das Gesetz nur das Verbrennen der israelischen Flagge kriminalisiert, dann wäre es zumindest fraglich gewesen, ob es überhaupt noch als ein "allgemeines

Gesetz" i.S.v. Art. 5 Abs. 2 durchgeht. So oder so muss das Verbot dieser Protestform in angemessenem Verhältnis zu dem damit geschützten Rechtsgut stehen. Diplomatischen Ärger mit, sagen wir mal, China aus dem Weg zu gehen und dafür hypothetischen flaggenreißenden Exil-Uiguren die Staatsanwaltschaft auf den Hals zu hetzen, scheint mir in punkto Verhältnismäßigkeit nicht komplett zwingend zu sein. Man könnte ja auch einfach mal darauf hinweisen, dass bei uns Meinungsfreiheit herrscht.

Warum war das nötig? Allzu viele Fälle von Flaggenreißungen scheint es ja ohnehin nicht zu geben. Womöglich bleibt dieser neue § 104 S. 2 StGB insoweit als reine Symbolnorm ohne Anwendungsfälle im Gesetz stehen, abstrakt und im Winde flatternd wie eine Flagge. Ein Symbol halt. Aber wie es so ist mit Symbolen: Sie bedeuten etwas.

Die Woche auf dem Verfassungsblog

... in der Zusammenfassung von LENNART KOKOTT:

In Deutschland, aber auch anderswo, brachte die vergangene Woche einen **Anstieg der Covid-19-Fallzahlen**, die mancherorts ein besorgniserregendes Niveau erreichten. Die lokalen Ausbrüche in Standorten der Fleischindustrie in Nordrhein-Westfalen verdeutlichten die besondere Dynamik der Pandemie, die überkommene Kategorien des Ordnungsrechts mitunter an ihre Grenzen brächte, schreibt [CHRISTOPH GUSY](#) und zeigt, welche Schlüsse für ein lernendes Recht nun zu ziehen seien. Über die regulatorischen Rahmenbedingungen in der Fleischindustrie und gesellschaftliche Verantwortung für das Infektionsgeschehen dort hat CHARLOTTE HEPPNER mit MICHAEL WINKELMÜLLER in [Corona Constitutional #38](#) gesprochen.

Während die umfangreichen Lockerungen der Eindämmungsmaßnahmen im Lichte der steigenden Neuinfektionszahlen neu diskutiert werden, hat die **Politik** den **Corona-Modus** noch gar nicht verlassen. Über die Auswirkungen dieses Umstands für unser Verständnis von Demokratie und Gewaltenteilung haben sich THORSTEN KINGREEN und CHARLOTTE HEPPNER in [Corona Constitutional #37](#) unterhalten.

[SEBASTIAN WOLF](#) unternimmt unterdessen den Versuch, sich mit Kategorien und Begriffen Carl Schmitts **jenseits des Ausnahmezustands** der Pandemie zu nähern und entdeckt einige Anwendungsfälle für Schmitts Politische Theologie.

Die Pandemie wurde im Netz auch von Hass und Verschwörungstheorien in einem erschreckenden Ausmaß begleitet. Aber beileibe nicht erst seit Beginn der Pandemie sind Politiker_innen und gesellschaftlich engagierte Menschen **Hass im Netz** ausgesetzt. [MATHIAS HONG](#) zieht aus vier Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Schlüsse für das Verhältnis von Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrechten im Netz und begrüßt, dass das Gericht es auch anlässlich des Künast-Urteils aus dem vergangenen Jahr darin unternommen habe, mit Fehlvorstellungen in diesem Kontext entschieden aufzuräumen. Mit einer

Entscheidung des französischen *Conseil Constitutionnel*, die das französische Gesetz gegen Hasskriminalität im Internet in weiten Teilen für verfassungswidrig erklärte, befasst sich [NORA WIENFORT](#) und blickt auch auf die Folgen für das deutsche Netzwerkdurchsetzungsgesetz sowie Diskussionen um eine europäische Regelung.

[THOMAS FELTES](#) stellt noch einmal in aller Deutlichkeit klar, warum **Polizist_innen** einen grundrechtlich hochsensiblen Beruf ausüben und in dieser Ausübung unbedingt kritisiert werden können müssen. Zugleich sei es an der Zeit, eine andere und psychologisch informierte Fehler- und Unterstützungskultur innerhalb der Polizei zu etablieren, um die Härten für die Polizist_innen, die der Beruf unzweifelhaft auch umfasse, abzumildern und präventiv zu wirken.

Auch in der Debatte um **Strafverschärfungen im Bereich des sexuellen Kindesmissbrauchs** ist immer wieder eine deutliche Polemik zu erleben. In [Corona Constitutional #36](#) hat CHARLOTTE HEPPNER mit ANNE-KATRIN WOLF über diese Forderungen gesprochen und darüber, was wirklich notwendig wäre, um Kinder vor sexuellem Missbrauch besser zu schützen: insbesondere mehr sichere Orte und Angebote für gewaltbedrohte Menschen.

[LINA GÁLVEZ MUÑOZ, AGNÈS HUBERT und RUTH RUBIO MARÍN](#) stellen einen Aufruf vor, der die **Rechte von Frauen** in der Pandemie in den Blick nimmt und an die europäischen Institutionen appelliert, den Ungleichheiten, die die Krise nicht nur perpetuiert, sondern verschärft, aktiv entgegenzuwirken. Die Zeit sei gekommen, auf einen neuen und geschlechtergerechten Gesellschaftsvertrag hinzuarbeiten.

Rund um das PSPP-Urteil des Bundesverfassungsgerichts war von verschiedenen Seiten immer wieder von der **europäischen Rechtsgemeinschaft** die Rede. [THORBEN KLÜNDER](#) geht dem Begriff der Rechtsgemeinschaft einmal rechtshistorisch und rechtstheoretisch auf den Grund und zeigt, inwiefern er zu einem europarechtlichen Grundbegriff geworden ist – und warum grundlagenoffene Rechtsdogmatik gerade deshalb auf ihn verzichten sollte.

Im erweiterten europäischen Rechtsraum stellt sich seit geraumer Zeit das Problem der Nichtbefolgung europäischer Urteile durch nationale Gerichte, das ähnlich gelagert sei wie die gegenwärtige Auseinandersetzung von EuGH und BVerfG, schreibt [CARL BAUDENBACHER](#) und stellt Norwegens konfrontatives Verhalten gegenüber dem **EFTA-Gerichtshof** vor.

Ein mögliches **Problem mit der Rechtsstaatlichkeit** in Deutschland hat sich dem Landgericht Erfurt eröffnet, das dem EuGH anlässlich einer Entscheidung über Schadensersatzklagen gegen Volkswagen im Dieselskandal die Frage vorlegte, ob die deutsche Justiz angesichts einer aus vordemokratischen Zeiten stammenden Justizstruktur unabhängig genug sei, wie [MAXIMILIAN STEINBEIS](#) berichtet.

Ausgemachte Sache ist ein Mangel an Rechtsstaatlichkeit bekanntermaßen in **Ungarn**. [PETRA BÁRD, JOELLE GROGAN und LAURENT PECH](#) ordnen das EuGH-Urteil zur Europarechtswidrigkeit des ungarischen NGO-Gesetzes ein und stellen mögliche Reaktionen der ungarischen Regierung vor. Die Aussichten seien

trotz des klaren Urteils düster, denn den Zeitraum für effektive Gegenwehr gegen den Orbánschen Autoritarismus hätten die europäischen Akteur_innen womöglich schon verpasst.

Urteile von Gerichten, deren normative Kraft in einer ausgehöhlten Demokratie stetig nachlässt, sollte man nicht noch dogmatisch analysieren. Dies würde die Strategie des *autocratic legalism* solcher Regimes legitimieren, während Gerichtsurteile in solchen Kontexten eher performativen Akte darstellten denn Gründe enthielten, schreibt [ANDRÁS JAKAB](#) und arbeitet **methodische Herausforderungen der Autokratisierung** für die Rechtswissenschaften heraus.

[LASSE SCHULDT](#) befasst sich mit der juristischen Auseinandersetzung um die Wahrheit auf den **Philippinen**. Ein aktuelles Urteil eines Regionalgerichts in Manila mache deutlich, dass in dem Land die Pressefreiheit durch kaum zu erfüllende Ansprüche an Journalist_innen in Gefahr sei, während gegen Falschheiten in staatlichen Äußerungen nicht vorgegangen werde.

Die Verantwortung von Universitäten bei der Wahrung **akademischer Freiheit** und dem Schutz von Forschung und Lehre in diesem Rahmen beleuchtet [GARETH DAVIES](#) anhand des unlängst auf dem Verfassungsblog vorgestellten Falls von [DIMITRY KOCHENOV](#).

Eine Meinungsverschiedenheit des lettischen Verfassungsgerichts und der Venedig-Kommission wirft anhand der Frage nach von Minderheiten gesprochenen Sprachen im Schulunterricht ein Schlaglicht auf das **Verhältnis von Minderheitenrechten und öffentlichem Diskurs** in der liberalen Demokratie, schreibt [ALEKSEJS DIMITROVS](#).

So viel zu dieser wieder mal ziemlich spannenden Woche. In diesen Zeiten erneuern sich bei vielen turnusmäßig die [Steady](#)-Abos, weil wir im Juni vor zwei Jahren mit Steady angefangen haben. Und ich kann Ihnen gar nicht sagen, wie froh wir sind, dass doch die allermeisten ihr Abo behalten. Was täten wir ohne Sie! Bitte bleiben Sie uns treu.

Alles Gute,

Ihr

Max Steinbeis

